

Практика относно прилагането на чл. 68, ал. 3 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК):

Комисията за финансов надзор (КФН), на основание чл. 9, ал. 1 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН), приема следната практика относно прилагането на чл. 68, ал. 3 във връзка с чл. 69, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК):

Съгласно чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК след влизане в сила на решението за отнемане на разрешението за извършване на дейност като инвестиционен посредник (т.е. след постановяването му, тъй като решението е необжалваемо и влиза в сила веднага) КФН незабавно отправя искане до съответния окръжен съд за образуване на производство по ликвидация на дружеството, а когато то има и друг предмет на дейност – за заличаване на тази част от предмета му на дейност. Посочената разпоредба се нуждае от тълкуване в частта “друг предмет на дейност”.

I. Систематичното тълкуване на текстовете на Глава Пета “Инвестиционни посредници” на ЗППЦК води до следните изводи:

1. Съгласно чл. 54 от ЗППЦК инвестиционният посредник (не банка) може да има следния предмет на дейност: 1) сделки в изключителен предмет на дейност на инвестиционния посредник (чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК); 2) сделки извън разрешителен режим, които инвестиционният посредник може да извършва (чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК); 3) сделки с чуждестранни средства на плащане – след съответен акт на Българска народна банка (чл. 54, ал. 6 от ЗППЦК). Анализът на текстовете показва, че само за извършване на сделките по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК се изисква издаване на разрешение от КФН, докато тези по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК могат да бъдат извършвани от всяко лице, без да е необходимо *специално качество на инвестиционен посредник*. В подкрепа на този извод е и разпоредбата на чл. 67 от ЗППЦК, съгласно която единствено за вписване на сделките по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК (не и за тези по чл. 54, ал. 5) в търговския регистър е необходимо издаване на разрешение (чл. 119, ал. 3 и чл. 174, ал. 3 от Търговския закон).

2. От друга страна, съгласно чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК с отнемането на разрешението за извършване на дейност като инвестиционен посредник се установява забрана лицето да извършва както сделките по чл. 54, ал. 1, така и дейностите по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК. Следователно, като дейност на инвестиционен посредник се третира и двете групи сделки и дейности по ал. 1 и 5 на чл. 54 от ЗППЦК. Въз основа на това изрично правило, свързано с отнемане на издаденото разрешение, би следвало да се приеме, че визираният в чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК “друг предмет на дейност” е предмет на дейност извън посочения в чл. 54, ал. 1 и 5 от същия закон, т.е. дейността по чл. 54, ал. 6 от ЗППЦК е единствената друга, която дружеството с отнето разрешение за инвестиционен посредник може да извършва.

Въз основа на гореизложеното, може да бъде направен извод, че съществува различие в законодателното третиране относно установяването на лицензионен режим (само за сделките по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК) и относно последиците от отнемане на издаденото разрешение (отпада правото да се извършват както разрешените от КФН сделки, така и допълнителните дейности по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК).

II. Предвид горепосоченото различие и с оглед необходимостта от установяване на волята на законодателя, следва да се приложи и друг

тълкувателен способ – тълкуване с оглед целта на закона. В тази връзка е необходимо да се вземат предвид следните съображения:

1. С оглед на това откъде изхожда инициативата за отнемане на издаденото разрешение могат да се разграничат два вида отнемане – *отнемане по инициатива на регулаторния орган* (принудително отнемане) и *отнемане по инициатива на инвестиционния посредник* (доброволен отказ). Законодателят не е предвидил различен режим относно последиците на двата вида отнемане, но ги разграничава във всички други отношения (производство по отнемане и характер на индивидуалния административен акт, с който се отнема разрешението).

а) Целта на принудителното отнемане (разглеждано като вид принудителна административна мярка съгласно чл. 212, ал. 2 от ЗППЦК) следва да се определи като предотвратяване на извършването на нарушения и съответно на техните вредни последици. Изчерпателно посочените основания за принудително отнемане на разрешение са обвързани с тази цел и са с оглед гарантиране на принципите, посочени в чл. 1, ал. 2 от ЗППЦК (защита на интересите на инвеститорите, поддържане на стабилността на пазара на ценни книжа и т.н.). Същевременно, отнемането по **инициатива на регулаторния орган** на някои от основанията по чл. 68, ал. 1 от ЗППЦК има и характер на своеобразна “санкция” спрямо неправомерно поведение на инвестиционния посредник. Отнемането на разрешението в случая на доброволен отказ обаче не е свързано с постигането на такива цели.

б) На следващо място, следва да се има предвид обстоятелството, че при доброволен отказ от извършване на дейност е налице първоначално **волеизявление от страна на инвестиционния посредник**, с което КФН трябва да се съобрази в производството по чл. 68а от ЗППЦК и да постанови решение за отнемане на разрешението. Отнемането в другия случай е акт на държавна принуда, обусловен от поведение на инвестиционния посредник – било то неправомерно и/или създаващо опасност от извършване на нарушения. В тази хипотеза волята на поднадзорното лице няма и не може да има значение при постановяването на крайния акт на КФН.

2. Предвид гореизложеното следва да се прецени доколко е от значение волята на инвестиционния посредник не само относно изхода на производството по отнемане на разрешението, но и относно последиците на отнемането.

а) При **принудително отнемане** волята на инвестиционния посредник относно последиците по чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК не може да има значение. Инвестиционният посредник е създаден с цел да извършва сделките по ал. 1 на чл. 54 от ЗППЦК и не е изявил воля в друг смисъл. Дейностите по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК са само допълнение към изключителния предмет на дейност, но дружеството не е лицензирано като инвестиционен посредник с цел тяхното извършване. В този смисъл, при отнемане на разрешението за извършване на дейност е задължително да бъде заявено и съответно – образувано, производство по ликвидация на инвестиционния посредник, ако той не притежава и друг изключителен предмет на дейност (по чл. 54, ал. 6 от ЗППЦК). От друга страна, отнемането на разрешението в този случай представлява упражняване на държавна принуда спрямо инвестиционния посредник предвид неговото поведение и в този смисъл е оправдано и необходимо (с оглед преустановяване и/или предотвратяване на бъдещи нарушения) откриването на производство по ликвидация, като инвестиционният посредник няма право да извършва нито сделките по ал. 1, нито дейностите по ал. 5 на чл. 54 от ЗППЦК. Следователно, може да се направи извод, че в случай на принудително отнемане на издаденото разрешение буквалното тълкуване на чл. 69, ал. 1 във връзка с чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК съответства на целта на закона.

б) При отнемането в случай на **доброволен отказ** от издаденото разрешение с оглед волята на дружеството могат да се разграничат следните хипотези по чл. 68а, ал. 1 във връзка с чл. 68, ал. 1, т. 1, предложение второ от ЗППЦК:

- Общото събрание (едноличният собственик на капитала) на инвестиционния посредник е взело решение за **прекратяване на дружеството** (чл. 68а, ал. 1, предложение първо). В този случай КФН след отнемане на разрешението следва да отправи искане до съответния окръжен съд за откриване на производство по **ликвидация**, в съответствие с волята на дружеството.

- Общото събрание (едноличният собственик на капитала) на инвестиционния посредник е взело решение за **промяна в предмета на дейност** на дружеството чрез отказ от дейност (чл. 68а, ал. 1, предложение второ от ЗППЦК). Тази промяна може да бъде в две насоки:

1) отпадане от предмета на дейност само на сделките по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК и запазване на дейностите по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК;

2) отпадане от предмета на дейност на сделките и дейностите по чл. 54, ал. 1 и 5 от ЗППЦК.

Отнемането на разрешението по инициатива на инвестиционния посредник не е акт на държавна принуда, налице е воля на дружеството за продължаване на дейността му. С оглед на това, образуването на производство по ликвидация, съответно заличаването и на дейностите по чл. 54, ал. 5 (когато има разрешение за извършване на сделки с чуждестранни средства на плащане), без дружеството да е взело решение в този смисъл, *не съответства на характера на производството за за доброволен отказ* от издаденото разрешение и ще бъде в противоречие с изявената от поднадзорното лице воля, без това да е необходимо с оглед постигане на целите на закона. Буквалното тълкуване на чл. 68, ал. 3, във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК ще бъде неоправдано. При така направения тълкувателен извод в случая на доброволен отказ от извършване на дейност като инвестиционен посредник и изявена воля за продължаване на дейността на дружеството с променен предмет на дейност КФН следва да отправи искане до съответния регистърен съд само за **заличаване на част от предмета на дейност** на лицето, чието разрешение за извършване на сделки по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК е отнето, независимо дали то притежава разрешение по чл. 54, ал. 6 от ЗППЦК, или не.

Могат да бъдат разгледани две хипотези:

- Когато общото събрание е взело решение за *запазване в предмета на дейност на дейностите по чл. 54, ал. 5 от ЗППЦК*, КФН следва да отправи искане за заличаване от предмета на дейност само на сделките по чл. 54, ал. 1 от същия закон, предвид изявената от дружеството воля.

- Когато общото събрание е взело решение за отпадане от предмета на дейност и на дейностите по чл. 54, ал. 5 от същия закон и е приело *предмет на дейност, различен от досегашния*, при отправяне на искане от КФН до регистърния съд без съобразяване с волята на дружеството на практика ще бъде заличен целият предмет на дейност на дружеството, което би довело до образуване на производство по ликвидация. За да бъде избегната тази опасност, КФН следва да отправи искане за заличаване от предмета на дейност само на сделките, подлежащи на разрешителен режим, чието отнемане всъщност се иска. Същевременно, по заявление на дружеството пред регистърния съд същият ще впише новия предмет на дейност в съответствие с изявената воля от общото събрание.

3. В заключение могат да бъдат направени следните тълкувателни изводи:

1) При **принудително отнемане** на издаденото разрешение разпоредбите на чл. 68, ал. 3 във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК следва да бъдат тълкувани буквално, а именно: КФН следва да отправи искане до съответния регистърен съд за образуване на производство по ликвидация (когато инвестиционният посредник няма право да извършва сделки с чуждестранни средства за плащане) и съответно - за заличаване от предмета на дейност на сделките и дейностите по чл. 54, ал. 1 и 5 от ЗППЦК, когато дружеството има право да извършва и сделките по чл. 54, ал. 6 от ЗППЦК.

2) При **доброволен отказ** от издаденото разрешение разпоредбата на чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК следва да бъде тълкувана поправително с оглед целта на закона, а именно: КФН следва да отправи искане за образуване на производство по ликвидация в случай на изявена от дружеството воля за прекратяването му или за заличаване от предмета на дейност на сделките по чл. 54, ал. 1 от ЗППЦК в останалите случаи.

III. Видно от гореизложеното, логическото тълкуване на разпоредбата на чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК води до различни изводи относно прилагането на разпоредбата чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК.

Безспорно е, че относно принудителното отнемане на издаденото разрешение нормата трябва да се тълкува буквално във връзка с чл. 69, ал. 1 от ЗППЦК, като под “друг предмет на дейност” следва да се разбира “сделки с чуждестранни средства за плащане”.

В случаите на доброволен отказ прилагането на различни тълкувателни методи води до противоположни резултати. От една страна, формулировката на чл. 68, ал. 3 от ЗППЦК е категорична и не разграничава последиците на решението за отнемане от гледна точка на това по чия инициатива започва производството. От друга страна, поради принципните различия в двата случая на отнемане не е оправдано решението за отнемане при доброволен отказ да води до същите последици като решението за принудително отнемане, т.е. да не се съобразява волята на дружеството по аргумент от чл. 68а, ал. 1 от ЗППЦК.

Посочената по-горе практика е приета с протокол № 34 от 28 юли 2004 година на заседание на Комисията за финансов надзор.